



RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE EMPRESAS À LUZ DA LEI 11.101/2005: COMO MANTER A EMPRESA EM ATIVIDADE DIANTE DA CRISE*

Maikon Santos Lucas**

Iara Ascêncio Martins***

RESUMO: Com a revogação da Lei de falência nº 7.661/1945 pela Lei 11.101/2005, conhecida por Lei de Recuperação e Falências, o legislador buscou regulamentar e tratar de novas possibilidades de pagamentos e negociações o plano extrajudicial de recuperação das empresas, de modo a garantir a liberdade de negociação entre empresas devedoras e credores. O presente trabalho tem objetivo de contextualizar os meios empregados para o cabimento da recuperação extrajudicial da empresa diante dos então novos institutos tratados pela referida Lei, a qual deu respaldo legal aos empresários em crise econômica, e consequentemente aos credores. Por meio do método bibliográfico analisar-se-á aplicação das novas regras trazidas e norteadas pela legislação alhures, no intuito de esclarecer aos empresários qual a relevância de um eventual projeto de recuperação extrajudicial, bem como quais são os requisitos exigíveis para que se possa dar seguimento a um eventual projeto de recuperação extrajudicial em desenvolvimento.

PALAVRAS-CHAVE: Empresa. Empresário. Lei 11.101/2005.

ABSTRACT: With the repeal of the bankruptcy Law no. 7,661/1945 by Law no. 11,101/2005, known as the Reorganization and Bankruptcy Law, the legislator sought to regulate and deal with new possibilities of payments and negotiations the out-of-court reorganization plan of companies, in order to guarantee the freedom of negotiation between debtor and creditor companies. The purpose of the present work is to contextualize the means used for the out-of-court reorganization of the company before the new institutes then dealt with by the referred Law, which gave legal support to entrepreneurs in economic crisis, and consequently to creditors. Through the bibliographic method, the application of the new rules brought in and guided by the legislation elsewhere will be analyzed, with the purpose of clarifying to the businessmen the relevance of an eventual out-of-court reorganization project, as well as which are the requirements required to follow up on an eventual out-of-court reorganization project under development.

* Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

**Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail: maikonlucas20114@gmail.com

*** Professora Especialista em Direito Público pela ATAME. Pós-graduanda em Direito Civil pela Faculdade Pitágoras. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás. E-mail: iaraascenciomartins@gmail.com.

KEYWORDS: Company; Entrepreneur; Law 11.101/2005.

1 INTRODUÇÃO

A empresa é um importante pilar social, representando força econômica, produção de bens e geração de empregos e tributos, tornando-se, assim, um fator de muita expressão social. Desse modo, uma crise em sua estrutura/funcionamento afeta diretamente não somente sua própria situação econômica, mas também todo o contexto socioeconômico que ocupa.

Importante contextualizar; até o ano de 2005 a fonte legal para dirimir questões advindas de uma crise empresarial era a Lei 7.661/1945, Lei de falência e concordata. Porém, ocorreu sua revogação pela Lei 11.101/2005, a qual extinguiu a concordata, e habilitou novas possibilidades jurídicas para resolver crises empresariais, como a Recuperação extrajudicial.

Com a vigência da Lei 11.101/2005 tornou-se possível a realização da recuperação extrajudicial. O Estado, então, oferece um meio célere e menos burocrático para a reestruturação da empresa em crise, a Recuperação extrajudicial de empresas, a qual demonstra ser mais viável nos primeiros indícios de falência, ganhando vantagens quanto à morosidade da recuperação judicial, e ainda, apresentando maior potencial de acordo, devido a livre negociação entre os contratantes- empresa devedora e credores, embora ofereça um risco maior em relação ao processo de administração dos créditos e débitos.

O instituto da recuperação extrajudicial é um meio mais simples na relação credor e devedor, pois possibilita a celebração de acordo entre as partes com mínima interferência do judiciário, diante da exigência de análise e homologação pelo juízo competente. A empresa deve atender aos requisitos necessários para que seja homologado o referido acordo, pois, embora mais simples que a recuperação judicial, o formato extrajudicial não deixa de ter suas especificidades.

A recuperação extrajudicial deve ser utilizada como mecanismo de aceleração de reestruturações financeiras de tal sorte que a recuperação judicial somente seja utilizada nos casos em que a tentativa extrajudicial não for bem-sucedida, em especial quando não for obtido o percentual mínimo de adesão ao plano exigido pela Lei; o perfil da dívida não for adequado para a utilização da recuperação extrajudicial; o devedor tenha que pleitear o parcelamento dos seus débitos tributários; o plano contemple a alienação de ativos e haja interesse ou necessidade de evitar os riscos de sucessão por débitos tributários; e nos casos em que o plano inclua ajustes de natureza operacional que requeiram uma fiscalização mais adequada. (CRUZ, 2010, p.1).

Diante da vigente Lei 11.101/2005, bem como do contexto brasileiro de constante crise econômica, mostra-se necessária a compreensão do processo de recuperação extrajudicial, de modo a se alcançar a negociação entre os grupos de credores e empresários, possibilitando-se a

continuidade da produção econômica mesmo em meio a instabilidade econômica enfrentada pela empresa. Cabe salientar; o interesse pela reestruturação do empreendimento empresarial não é somente dos empresários, mas igualmente dos credores que de certa forma depende da empresa saúde da empresa para verem seus créditos solvidos.

O presente estudo analisa a recuperação extrajudicial por meio da pesquisa bibliográfica, buscando o reconhecimento da empresa como unidade produtiva, com observância de fontes já publicadas como Lei, doutrina, artigos científicos, jurisprudência e internet, com intuito de manter a produtividade da empresa, demonstrando a relevância e cabimento da recuperação extrajudicial.

2 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O código comercial de 1850 aprovado pela Lei nº 556 de 25 de julho deu o pontapé inicial na legislação de mercado, no entanto, não era claro quanto os meios negociais diante dos credores e devedores em caso de dificuldade financeira. A forma de recuperação tratada no código era dificultosa e lenta, pouco se importava com a empresa, não havia uma preocupação com a preservação do comércio quanto empresa.

Diante ausência da previsão legal de acordo entre devedor e credor, o anterior decreto nº2.481/1859 foi o primeiro a regulamentar expressamente que era terminantemente proibido acordos extrajudiciais, porém o decreto 3.308/1864 previu a possibilidade da concordata extrajudicial, admitindo-a em caso de emergência, um ano após, a concordata foi novamente proibida pelo decreto nº3.516/1865. Bevilaqua (2018).

Tempos depois, com a vigência do decreto nº 917/1890, foi possível o emprego da recuperação extrajudicial diante da previsão em seu art. 120. Uma vez regulamentado e com regras específicas foi factível a sua aplicabilidade entre credores e devedores, que pactuavam do mesmo problema diante um respectivo acordo: a falta de previsão legal diante acordo amigável. Bevilaqua (2018, p.1) afirma que:

O grande diferencial do Decreto n. 917/1890 foi a introdução, pelo art. 120, do acordo extrajudicial, também chamado de concordata extrajudicial, que estava sujeito a um processo específico de homologação. O comerciante regularmente inscrito no registro do comércio que ainda não tivesse título protestado por falta de pagamento poderia requerer a homologação judicial de acordo assinado por credores que representassem pelo menos três quartos do seu passivo. Abria-se um prazo para que os credores apresentassem eventuais impugnações concernentes à má-fé, fraude ou dolo do credor.

Viabilizou-se, então, a garantia e prevalência no aparato judicial, que sempre era discutido mediante inobservância dos anteriores decretos os quais ignoravam ou eram omissos quanto a esse instrumento extrajudicial. Posteriormente publicaram-se de novos decretos a fim de sanar essa possibilidade, sendo que decreto 917/1890 deu origem a esse meio com todo aparato legal.

Em decorrência da crise econômica na bolsa de valores, que deu início em 24 de 1929 em Nova York nos Estados Unidos e se espalhou pelo mundo, inclusive no Brasil, muitas empresas faliram aumentando o custo de vida devido a alta inflação, dando início a inúmeras fraudes contra credores desse modo o decreto 917/1890, foi reformado pela Lei nº859/1902, que depois seria substituída pela Lei nº2.204, essa por vez tratou das fraudes contra credores, logo retomada com a Lei nº 5.746/1929. Bevilaqua (2018).

A Lei nº 2.024/1908 foi de suma importância em relação às mudanças processuais, a qual extinguiu a concordata extrajudicial, no entanto, manteve a ideia da concordata amigável, caso houvesse interesse de todos os credores, ou seja, todos que concordavam estavam sujeitos a negociação. Durante sua vigência, a Lei regulou a concordata suspensiva e a preventiva, ambas sujeitas a homologação.

A Lei n. 2.024/1908 trouxe a ideia de que a convocação de credores com o escopo de celebrar acordo extrajudicial para salvar um devedor em crise era causa para a declaração de falência do mesmo, pois esta prática, chamada de ato de falência, era entendida como presunção de insolvência. Portanto, passou-se a um momento de severa proibição das negociações extrajudiciais, o qual perdurou até a promulgação da LRF. Fundamental observar que sem a homologação judicial a concordata não existiria nos termos da Lei n. 2.024/1908, de modo que só assim passava a produzir seus regulares efeitos. (BEVILAQUA, 2018, p.1).

Com a vigência da Lei 7.661/1945, houve mudanças processuais nas concordatas preventivas e suspensivas, seguindo-se com a judicialização dos trâmites processuais, como meio de proteção a credores e devedores. Prosseguiu-se com estrita proibição quanto às medidas extrajudiciais, logo, a concordata passou a ser meio de créditos, o então chamado crédito quirografário.

O uso da “concordata branca” basicamente consistia em um acordo extrajudicial mesmo com desamparo legal, diversos devedores a procuravam seus credores para um possível acordo, demonstrando uma discrepância entre a realidade/demanda social e a Lei, que deixou de normatizar esse meio de recuperação econômica, podendo prejudicar ambos pela insegurança jurídica.

A concordata branca surgiu durante a vigência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, mas não tinha qualquer amparo legal. No mais, a concordata branca referia-se a qualquer iniciativa do devedor de procurar seus credores a fim de assumir que estava

enfrentando uma situação de crise, propondo-lhes moratória ou outra forma de pagamento distinta da originariamente acordada. (BEVILAQUA, 2018, p.1)

Mediante outros aspectos já mencionados, foi proposta alteração da Lei nº 7.661/1945, pela Lei nº 4.983/1966 que consistia em alterar a concordata preventiva- uma espécie de execução dos bens da empresa, constantemente promovida de maneira abusiva por parte dos devedores, aproveitando do trâmite processual concernente ao prazo, que se estendia até a sentença. Bevilaqua (2018).

Diante a grande procura dos credores pelos devedores na tentativa de tratar a eminente crise econômica, anteriormente sem amparo legal, que por muitas vezes induziam a fraudes contra credores, o projeto Lei nº 4.276/1993 só foi promulgado em 2005 sua principal mudança foi a habilitação da recuperação extrajudicial, que se fez necessário. Bevilaqua (2018).

A Lei nº 11.101/2005 chamada Lei de recuperação e Falência foi introduzida ao Direito empresarial com intuito de ser versátil devido a demanda, não só do Brasil, mas das commodities internacionais, que tratavam a recuperação extrajudicial como um importante instituto, quando se trata de uma empresa em crise econômica. Portanto, tem como escopo a preservação da empresa, em razão de sua atividade socioeconômica.

Ao longo das diversas discussões no ramo do Direito empresarial no aspecto legislativo, doutrinário e jurisprudencial, foi mantido o meio extrajudicial como um importante instituto de recuperação, muito embora tenha sido, uma das soluções negociais de mercado que constantemente eram abolidos, por conta de fraudes e má-fé dos devedores perante os credores, que eram convocados para a negociação amigável. Bevilaqua (2018).

Matos (2011, p.3) preconiza que “com o advento da Lei n. 11.101/2005 houve novo fôlego dado ao acordo entre credores e devedor, a partir do momento em que houve a recepção da recuperação judicial e extrajudicial”. Portanto, é importante ressaltar que devido a aclamações dos diversos estudiosos do direito empresarial já apontados anteriormente, foi possível a reforma da Lei 7.661/1945, de maneira mais sólida e consolidada com a então emersão Lei nº 11.101/2005.

3 A LEI 11.101/2005

Quanto à natureza jurídica da recuperação extrajudicial, diante dos conteúdos já estudados, entende-se pela existência de pelo menos três teorias sendo: contratualista, a não contratualista e a institucionalista. A teoria que prevalece no ordenamento jurídico brasileiro,

de acordo com a corrente majoritária, é a teoria contratualista, a qual afirma que essa nova formulação de acordo é um contrato.

Assim, a opinião majoritária da doutrina é que a recuperação extrajudicial tem natureza contratual, ou seja, o plano de recuperação extrajudicial constitui um contrato. Isso ocorre, principalmente, e com menor grau de dúvidas, quando se diz respeito à modalidade de recuperação extrajudicial meramente homologatória, uma vez que vincula tão somente o devedor e os credores signatários do plano apresentado e negociado entre as partes. Ou seja, nesta forma de recuperação é nítida a convergência de interesses entre o devedor e credor (BEVILAQUA, 2018).

Conforme já discutido anteriormente, a recuperação extrajudicial consiste na negociação amigável entre devedores e credores, com a mínima intervenção do judiciário, no entanto, para que se possa chegar a esse acordo, há procedimentos que implicam diretamente as partes, devendo seguir e respeitar conforme prevê a Lei de recuperação de empresas e falência 11.101/2005.

Portanto, há dois meios distintos na recuperação extrajudicial, podendo ser a homologatória e a impositiva, ambas exigem concordância dos credores, embora tenham peculiaridades diferentes, o objetivo é o mesmo; a validação da renegociação das dívidas, em prol da segurança de credores e devedores, a fim de evitar uma possível ação, assim, restará poucas matérias que possam ser discutidas em futuras ações. Cruz (2010).

Com relação à recuperação extrajudicial meramente homologatória, se trata da negociação entre as partes que obriga apenas os signatários, levado ao juízo já decidido anteriormente pelo grupo de credores, aceitando por escrito o acordo feito pelos devedores que deve ser acompanhada de toda documentação exigida pelo art.162 da LRF dispondo a obrigação e responsabilidade perante o acordo já firmado entre os contratantes, assegurando-lhes quanto direitos e deveres. Cruz (2010, p.2) argumenta que:

A recuperação meramente homologatória consiste na possibilidade de o devedor levar a homologação judicial um acordo assinado por todos os credores sujeitos ao plano de recuperação extrajudicial e obriga somente as partes signatárias. Contudo, o único benefício dessa modalidade de recuperação extrajudicial, após retirada do texto da Lei a proteção contra futuras ações revocatórias, em relação a outros acordos privados, reside no fato de que a sentença homologatória constitui título executivo judicial.

Quanto à recuperação extrajudicial impositiva é aquela em que basta 3/5 dos credores formarem grupos, o chamado grupo de credores caso aceitarem a proposta, se ocorrer os demais credores serão obrigados aceitar a proposta do devedor, não sendo possível a sua recusa, eles

são vinculados ao plano mesmo que discordem, assim, será levado para homologação, no entanto, pode estar sujeito a ação conforme prevê artigo 164 da LRF. Cruz (2010)

Diante dessas modalidades dispostas na Lei 11.101/2005, ambas são passíveis de ação, tanto no art. 161 pela recuperação extrajudicial meramente homologatória, e art. 164 na recuperação extrajudicial impositiva. Há julgados que demonstram esse grau de jurisdição, e admitem recursos para julgamentos, como por exemplo o Agravo de instrumento.

Recuperação extrajudicial. Decisão que determinou a suspensão das ações e execuções ajuizadas contra as recuperandas pelos credores sujeitos ao plano de recuperação após a distribuição do pedido de homologação. Adesão de credores que representam mais de 3/5 dos créditos da classe quirografária. Agravantes que aduzem a inaplicabilidade das regras de suspensão às recuperações extrajudiciais. Pertinência do "stay period" e da sujeição dos credores não aderentes ao período de suspensão, conquanto atingido o quórum previsto pelo art. 163 da Lei de Recuperações e Falências. Leitura conjunta dos arts. 6º, 163 e do § 4º do art. 161 do mesmo diploma legal. Mecanismo relevante para garantir a viabilidade da empresa no período reservado às impugnações dos credores que serão afetados pelo plano e que, ademais, assegura o atendimento do princípio "par conditio creditorum". Potencial conflito de interesses na adesão de credor ao plano que deverá ser analisado durante o processamento do pedido de homologação do plano, nos termos do art. 164, § 3º, I, da Lei 11.101/05. Manutenção da decisão agravada. Agravo de instrumento desprovido. (TJ-SP, 2017)

Para que se possa dar início a esse instituto é necessário obedecer aos requisitos dispostos na Lei, tanto na modalidade impositiva como na meramente homologatória, esses requisitos só são necessários caso forem levados à homologação. É possível a aplicação da recuperação extrajudicial sem observância dos requisitos, caso não seja levada ao juízo para homologação.

Em caso de Recuperação Judicial o empresário deverá obedecer aos requisitos elencados na Lei 11.101/2005, pelos artigos 48 e 161, §3º, tendo que estar em conformidade com o exigido, como documentos, e meio de funcionamento, sendo estes cumulativos, vejamos quais são:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014 IV – não ter sido condenado ou não ter, como

administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei. § 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. § 2º Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente. Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial. § 3º O devedor não poderá requerer a homologação de plano extrajudicial, se estiver pendente pedido de recuperação judicial ou se houver obtido recuperação judicial ou homologação de outro plano de recuperação extrajudicial há menos de 2 (dois) anos. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 (Brasil, 2005).

Como norma, a exposição dos fatos econômicos que ensejam o pedido de recuperação extrajudicial devem ser justificáveis de acordo com art. 161, §2º, 162 §2º e 163 §4º. Como antecipação de pagamento, tratamento igual aos credores e garantia real, assim pretende-se alcançar a viabilidade do negócio, a fim de evitar uma construção economicamente fictícia, essas regras são objetivas engloba devedor e credor, pois ambos formalizam o acordo. Cruz (2010).

Desse modo, a recuperação extrajudicial tem grande valor se promovida nos primeiros indícios de dificuldade financeira, podendo zelar pela saúde econômica da empresa, essa negociação permite que a empresa negocie diretamente com os credores, diferentemente da Lei revogada 7.661/1945 que proibia esse tipo de acordo, não o reconhecendo como meio legal. Matos (2011).

4 PLANO EXTRAJUDICIAL

A condição para elaboração do plano é de competência do devedor, sendo ele propriamente o primeiro interessado a dar início a elaboração do plano, tendo assim plena autonomia concernente a elaboração do projeto, sendo possível até mesmo a negociação patrimonial da empresa em aspecto geral, portanto, há uma privação patrimonial conferida ao empresário.

O planejamento econômico dos bens durante o processo de recuperação extrajudicial é da empresa, a qual tem autonomia privada para administrar seus bens. No caso das sociedades empresárias, essa liberdade refere-se a empresa devedora como um todo, e não a sua divisão por sócios, uma vez que se busca a recuperação de toda empresa, portanto, sua negociação não pode ser parcial, pois, abrange toda empresa. Bevilaqua (2018).

Diante da liberdade como condição conferida ao devedor, há uma imposição legal quanto ao tratamento desfavorável aos credores, que consiste no pagamento antecipado a

determinados grupos devendo ser observado, pois cada credor tem sua peculiaridade diante da sua necessidade, devendo ser observado o art.161 §2º que expressamente proíbe o pagamento antecipados a diferentes credores. Cruz (2019, p.855) preconiza que:

Em primeiro lugar prevê o §2º do art.161 que “o plano não poderá contemplar pagamento antecipado de dívidas nem tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos”. A regra em questão tem finalidade bastante clara: respeitar o princípio da par conditio creditorum. Afinal, se o devedor está em crise, não se justifica que proponha como alternativa à sua crise o pagamento antecipado de dívidas. Por outro lado, também não se poderia admitir, jamais, que os credores não submetidos ao plano fossem prejudicados.

No estudo do direito falimentar nos deparamos com princípios que visam orientar o procedimento, dentre eles um dos principais e o princípio do tratamento igualitário entre os credores, que consiste na interpretação do art.161 §2º o qual confere a vedação do tratamento desigual entre os credores, seguindo a tendência concursal da Lei, no entanto observa a proporcionalidade e privilégio de crédito entre credores, assim, sua principal função é garantir o tratamento igualitário entre os credores. Matos (2011).

Cabe salientar que diante dos créditos dispostos na empresa, nem todos podem ser objeto de requerimento, dispõe o art. 161, §1º que não se aplicam os créditos de natureza tributária, nem aos derivados da legislação do trabalho ou de acidentes laborais, não se aplicam também ao disposto no art. 49,§3, e 86, do inciso II. Assim, preleciona concernente “a recuperação extrajudicial, no tocante aos tipos de créditos, abrange tão somente aqueles com garantia real, com privilégio especial, com privilégio geral, quirografários e subordinados” (Bevilaqua, 2011 p.2).

Outro importante princípio orientador do direito falimentar contemporâneo é o princípio da preservação da empresa, uma das inovações trazida pela Lei 11.101/2005, exerce um importante papel socioeconômico, sua principal função é dar respaldo a empresa, como uma unidade produtiva, mantendo seu funcionamento enquanto passa pela frustração econômica, é caracterizado por ser um instrumento que está diretamente ligado ao funcionamento da empresa.

Durante a vigência da Lei 7.661/1945, sem a previsão do referido princípio, não havia prioridade em manter a empresa produzindo, mas com a quitação das dívidas constituídas, mesmo que custasse a paralização da produção, assim, não era levado em consideração a atividade socioeconômica exercida pelas empresas, seu principal objetivo era o pagamento das dívidas.

Entretanto, hoje esse princípio tem sido abordado por tribunais, tanto na recuperação extrajudicial como na judicial, ambas norteadas pelo princípio da preservação da empresa como

matéria de defesa nas ações de execução judicial, de acordo com art.47 da Lei 11.101/2005, que estabelece esse princípio, tem sido abordado pela doutrina como inovação da legislação vigente, quanto a sua importância e aplicabilidade nos julgamentos.

Segundo Restiffe (2008 apud MATOS, 2011, p.4) o princípio da preservação da empresa, tem exercido função econômico-social, seja por trazer benefícios ao Estado, por meio da arrecadação e de receitas que gera, seja em relação à comunidade na qual a empresa esteja inserida, seja em relação aos empregados, que dependem da atividade da empresa. Assim, o princípio, basilar da atual legislação de recuperação empresarial vem sendo amplamente utilizado pelos tribunais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE DEFERE PENHORA DE 30% DE RECEBÍVEIS DE OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. EMPRESA DEVEDORA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA (ART. 47, LEI N. 11.101/2005). A penhora de recebíveis da recuperanda, oriundos das operadoras de cartões de crédito, mesmo que em percentual de 30%, não se mostra possível em respeito ao princípio da preservação da empresa, previsto no artigo 47, da Lei n. 11.101/2005. Agravo de instrumento provido. (TJPR, 2018).

Diante do julgado, cabe salientar o princípio da preservação da empresa, como detentor da estabilidade da execução, que consequentemente impossibilitaria a operação da empresa, desse modo é um respaldo diante situações que comprometam atividade produtiva das empresas, de acordo com doutrina atual esse princípio se caracteriza como norma princípio sendo adotado no direito empresarial. Matos (2011).

Quanto a disposição de sua aplicabilidade, não resta dúvida diante a jurisprudência já citada, em relação a sua finalidade preleciona, Restiffe (2008 apud MATOS, 2011, p.4), a preservação da empresa, tem em vista a função econômico-social, seja por trazer benefícios ao Estado, ou por meio de arrecadação de receitas, seja em relação à comunidade na qual a empresa esteja inserida, é até mesmo aos empregados que dependem da atividade da empresa.

Diante da legislação vigente, a Lei de Recuperação e Falência nº 11.101/2005, estabeleceu a introdução de princípios em seus artigos, com intuito de proporcionar, proteção e segurança as diversas empresas insolventes, visando dar continuidade na produção, como uma atividade laboral organizada, para à execução, circulação de bens e serviços.

Portanto, é compreensível que diante da fragilidade do estado econômico enfrentado pela empresa, se executada acarretaria a falência, estando em recuperação extrajudicial ou

judicial, o princípio da preservação da empresa resguarda o direito da continuidade das operações, mantendo seu funcionamento, sendo está uma das principais características para reestabelecer sua saúde econômica.

Além de promover a atividade empresarial na produção, de forma indireta, a empresa mantém empregos aos trabalhadores que depende dela diretamente para o seu sustento, conserva a tributação dada aos cofres públicos, beneficiando a economia, fomenta o mercado brasileiro com a produção e transformação de produtos, bem como gera a movimentação da economia e produção de riquezas proveniente da empresa.

5 A HOMOLOGAÇÃO

De uma perspectiva geral, a homologação judicial nasce de um acordo de vontade entre devedores e credores, esse acordo formalizado será levado ao judiciário e por meio do juiz competente serão analisados as prerrogativas exigidas pela Lei 11.101/2005, estando em acordo quanto a sua legalidade e exigências já mencionadas, o pedido será acatado pelo então juízo, dando assim origem a homologação judicial.

Atualmente existe uma discussão doutrinária a respeito da homologação judicial, a primeira corrente defende que a homologação é uma faculdade, que basta o acordo entre as partes, no caso, a negociação, já a segunda corrente propõe que a homologação judicial é um instrumento obrigatório, pois, sem a mesma, não se caracterizaria a recuperação extrajudicial.

De acordo com disposto art.161 §6 e art.162 da Lei 11.101/2005, que são as diretrizes já discutidas, entende-se que homologação extrajudicial é uma faculdade das partes, portanto, não havendo cláusula impeditiva, o acordo formalizado terá validade mesmo diante da inobservância da homologação, constituindo, assim, título executivo extrajudicial, há uma responsabilidade dos contratantes, devedor e credor.

Cruz (2019) sintetiza que o pedido da homologação do plano, é mera faculdade conferida pela legislação caso o devedor consiga concordância dos devidos credores, assim, é compreensível que a sua homologação se trata de uma mera formalidade, entende-se não ser condição imprescindível para então execução, pois já houve anuência dos credores.

Cabe pontuar que a homologação do plano é um importante instrumento de garantia judicial, portanto, somente o devedor é parte legitimada a propor sua homologação, de modo que não cabe aos credores sua proposição, propiciando ao devedor uma responsabilidade de atuação perante o plano, não devendo ser moroso quanto a aplicabilidade dos meios necessários para a superação da crise.

Princípio da lealdade se propõe ser um instrumento necessário a ser abordado perante homologação extrajudicial, pois cabe observar a boa-fé conforme as ações dos sócios e dos demais administradores conforme art. 31 da Lei 11.101/2005 que estabelece que havendo fundamentação poderá acarretar a destituição dos mesmos, em caso de desobediência de atos lesivos, incluindo comitê de credores. Matos (2011, p.4) aponta que:

O princípio da lealdade em que a recuperanda deve, preliminarmente, agir cumprindo todos os requisitos da recuperação que, quando se tratar da extrajudicial, que está logre sua homologação perante o juízo e sua, consequente recuperação. Liga-se intimamente à boa-fé que deve ser observado na sua conduta, sob pena de ensejar na destituição do sócio controlador e dos administradores da condução da atividade empresarial, nos termos do art. 31, caput, da Lei 11.101/2005.

É importante mencionar, quanto à desistência dos credores da adesão ao plano extrajudicial, o art.161 §5 da Lei 11.101/2005, que justamente coíbe a desistência dos credores caso já tenha distribuído o pedido da homologação, entretanto, há exceção à regra, caso os demais devedores e os credores deem anuência de forma expressa aos demais credores, pressuposto da concordância dos signatários, e da existência de validade do plano.

A composição e organização administrativa da empresa, durante a execução do plano será por ela determinada, não cabendo alteração destes dispostos pela recuperação extrajudicial. Há uma liberdade na administração da empresa e ao empresário quanto seus bens, que permanecem sob seus cuidados. O art.163 preceitua que basta a assinatura de 3/5 dos credores para constituir a proposição da recuperação extrajudicial, dispensando assembleia geral de credores e habilitação de créditos.

A homologação do plano de recuperação extrajudicial não interfere na administração da sociedade empresária ou do empresário, nem na livre disposição dos bens do devedor, que continua a administrar os seus bens, resguardas e eventuais restrições voluntárias decorrentes de aspectos do plano. Não há nomeação de um administrador judicial e também não há formação de um Comitê de Credores. A organização dos credores sujeitos ao plano ou dos demais credores é uma faculdade não contemplada na LRF. (BEVILAQUA,2018, p.2).

É pertinente discutir os efeitos da homologação judicial disposto nos art.165 da Lei de recuperação e falência, em regra afirma que não produz efeitos pretéritos, entretanto o §1º do mesmo artigo abre uma exceção à regra, o qual dispõe sobre o cabimento de efeitos antes da homologação desde que esses efeitos sejam é somente quanto à modificação do valor e do pagamento dos credores. Portanto, os efeitos da homologação nesse caso cabem tanto pelo art.162, modalidade voluntária, como pelo art.163 que trata da modalidade obrigatória, ambos dispostos na Lei 11.101/2005.

Quanto aos efeitos, após a homologação está introduzido no art.161 §6 da Lei de recuperação e falência, afirma que, após ser homologado, se constitui título executivo judicial. Junior (2010) afirma que, em caso de recusa da homologação o art.165, §2º preceitua que será devolvido aos credores signatários o direito da exigência dos seus créditos nas condições originais, deduzidos os valores efetivamente pagos.

A partir dessas duas formas de homologação, entende-se que a Lei de recuperação e falência nº11.101/2005, facilitou a adesão dos credores ao plano, no entanto, afastou a proteção de eventuais ações revogatórias, o que significaria uma desvantagem na proteção da homologação judicial, portanto, há vantagens já discutidas anteriormente, como o reduzido grau de cabimento de futuras ações.

6 CONCLUSÃO

A Lei de recuperação e falência nº11.101/2005, trouxe inovações contributivas ao sistema falimentar, como a recuperação extrajudicial, tratando das relações econômicas das empresas insolventes, dando suporte aos empresários que pretendiam negociar seus débitos de maneira rápida e segura. Percebe-se a autonomia concedida aos empresários e credores, os quais são interessados na superação econômica dos empreendimentos.

A Lei de Falências representa um enorme avanço em termos de legislação falimentar e nos aproxima das melhores legislações em vigor. A Lei de Falências dá o amparo legal necessário para que o processo extrajudicial de negociação coletiva seja bem-sucedido, evitando que o devedor tenha a sua falência decretada ou proponha recuperação judicial e enfrente todos os custos e riscos a ela inerentes. (CRUZ, 2010, p.7)

É possível afirmar que mediante eventual dificuldade econômica empresarial, deve-se dar preferência a recuperação extrajudicial, levando em conta a sua celeridade no procedimento de reabilitação empresarial. Bevilaqua (2018), explica que a recuperação extrajudicial tende ao reconhecimento de maior autonomia do devedor e dos credores em negociarem entre si um acordo que possibilite a superação da crise, com uma intervenção mínima de um órgão judicial neste procedimento.

É pertinente mencionar que diante inadimplementos econômicos mais específicos, a recuperação extrajudicial tem amparo judicial, confere segurança jurídica mediante a homologação judicial, sendo, portanto, possível considerar a eficiência desse instituto no direito empresarial, o qual enaltece acordos amigáveis, tornando-se um importante instrumento de acordo de pacificação social, e um forte instituto no ramo do direito empresarial.

Desse modo, é importante incentivar empresários e credores ao acordo de Recuperação extrajudicial fundamentado dentro dos termos da Lei nº 11.101/2005, considerando todas as suas características, e sobretudo seu potencial de manter a empresa em atividade enquanto quita seus débitos, evitando uma crise empregatícia e econômica do contexto no qual está inserida. É um procedimento sério, simplificado, que visa a saúde econômica das empresas, vislumbrando a recuperação econômica da empresa, em conjunto com a valorização de acordos extrajudiciais.

REFERÊNCIAS

BEVILAQUA, Newton. Recuperação extrajudicial. Revista Jus Navigandi, ISSN 15184862, Teresina, ano 23, n. 5475, 28 jun. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65898>. Acesso em: 29 maio 2020.

MATOS, Daniel Oliveira. Recuperação extrajudicial de empresas. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 92, 01/09/2011 [Internet]. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_Leitura&artigo_id=10243. Acesso em 27/09/2020.

CRUZ, Renato Schenkel da, Da Recuperação Extrajudicial. lex magister. Disponível em: http://lex.com.br/doutrina_25825844_DA_RECUPERACAO_EXTRAJUDICIAL.as_px. Acesso em 29 maio.2020.

JÚNIOR, Waldo Fazzio, Lei de Falência e Recuperação de Empresas. 5ª Edição Revista e Ampliada, Editora Atlas.

CRUZ, André Santa . Direito Empresarial – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. ISBN 978-85-309-8551-6

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ TJ-PR - **Processo Cível e do Trabalho** - Recursos - Agravos - Agravo de Instrumento : AI 0036206-65.2018.8.16.0000 PR 0036206-65.2018.8.16.0000 (Acórdão) Disponível em ; <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/836107587/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-agravos-agravo-de-instrumento-ai-362066520188160000-pr-0036206-6520188160000-acordao?ref=serp>. Acesso em 20 set. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO TJ-SP – **Agravo de Instrumento:** AI 2136938-12.2016.8.26.0000 SP 2136938 – 12.2016.8.26.0000 Disponível em; <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433327185/agravo-de-instrumento-ai-21369381220168260000-sp-2136938-1220168260000> Acesso em 1 out. 2020.

BRASIL. Lei Nº. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/l11101.htm Acesso em 15 out. 2020.